Grenzen des Grundeigentums im Luftraum.

Dr. iur. Rudolf Kolb
Referendar.

Grenzen des Grundeigentums im Luftraum.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät
der Königlichen Universität Marburg
vorgelegt von

Rudolf Kolb
Referendar in Wiesbaden.

Wiesbaden
Druck von Gebrüder Petmecky, Kgl. Hoflieferanten
1913.

Referent:

Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen lieben Eltern!

Anordnung.

Literaturverzeichnis.

v. Bar, Zum Luftschiffahrtsrecht in der Deutschen Juristenzeitung 1911, S. 1026 ff.

Baron, Pandekten, 8. Auflage 1893.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage 1903.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts. 2. Bd. 1. Lieferung 1855.

Bodenheim, Das Privatrecht der Luftschiffahrt. 1910.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1904.

Dernburg, Pandekten. 4. Auflage 1894.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Band. 3. Auflage. 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band. 1. Abteilung. 8. und 9. Auflage 1905.

Enneccerus, Kipp und **Wolff**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band und 2. Band. 1. Abteilung. 4. und 5. Auflage. 1908 und 1909.

Erythropel, Das Recht am Luftraum. 1898.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 7. Auflage 1906.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 3. Band. 5. Auflage 1887.

Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Recht. 1883.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien: Das Märchen von der Luftsäule. Dritter Teil S. 447. 1830.

Goldfeld, Ist der Grundeigentümer berechtigt, das Überfliegen seines Grundstücks zu verbieten? Juristische Wochenschrift 1911 S. 565.

Grünwald, Luftschiffahrt und geltendes Recht im Recht, 1907 S. 1439.

Grünwald, Das Luftschiff in völkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. 1908.

Hesse, Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer in Iherings Jahrbüchern. Band 6 S. 378.

Ihering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn in Iherings Jahrbüchern. Band 6 S. 81.

Kipp, Luftschiffahrt und Grundeigentum. Juristische Wochenschrift 1908 S. 643.

Kohler, Luftfahrtrecht 1912.

Krasny, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Starkstromanlagen und Fernleitungen verursacht werden? Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages 1912. 2. Band S. 516 ff.

Leonhard, Beweislast. 1904.

Linckelmann, Luftschiffahrt und Grundeigentum. Juristische Wochenschrift 1909, S. 8.

Linckelmann, Zwei Fragen aus dem Gebiete des Schadensersatzrechtes. Archiv für Bürgerliches Recht. Band 24 S. 238.

Ludowieg, Zur Schadensersatzpflicht des Luftschiffers. Juristische Wochenschrift 1908, S. 705.

Lyncker, Das Recht der Luftschiffahrt in privatrechtlicher Beziehung auf Grund der heutigen Gesetzesquellen. 1909.

Meili, Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht. 1908.

Meili, Das Telephonrecht. 1895.

Meili, Die Anwendung des Expropriationsrechts auf die Telephonie. 1888.

Meyer, Die Erschließung des Luftraums in ihren rechtlichen Folgen.

Meyer, Ein Beitrag zur Lehre vom Luftrecht. Juristische Wochenschrift 1910, S. 738.

Meurer, Luftschiffahrtsrecht. Eine völkerrechtspolitische Studie. Annalen des Deutschen Reichs. Band 42 S. 181 ff. 1909.

Monich, Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem B.G.B. Iherings Jahrbücher. Band 38 S. 155.

Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 3.

Niemeyer, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen? Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages 1912. 2. Bd. S. 29 ff.

Pape, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Starkstromanlagen und Fernleitungen verursacht werden? Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages 1912. 2. Band S. 366 ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Band. 3. Auflage 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 3.

Randa, Das Eigentumsrecht, 2. Auflage. 1893.

Schröder, Der Luftflug, Geschichte und Recht. 1911.

Spangenberg, Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht. Archiv für die zivilistische Praxis 9. Band. S. 265. 1826.

Schütz, Das Recht des Grundeigentümers am Luftraum in Beziehung zur Luftschiffahrt. 1910.

Sperl, Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen? Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages 1912. 2. Band S. 62 ff.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Band. 5. und 6. Auflage. 1910.

Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht. 1. Band. 2. Auflage. 1902.

Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Dritter Band. (Stenographischer Bericht.) 1913.

Voigt, Die XII Tafeln. Band 2. 1883.

Warschauer, Luftrecht 1910

Werenberg, Über die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer. Iherings Jahrbücher Band 6. S. 1.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Band. 9. Auflage. 1906.

Zitelmann, Luftschiffahrtrecht. 1910

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs, herausgegeben von Eheberg und Dyroff. Band 42. 1909.

Archiv für Bürgerliches Recht. Band 24.

Archiv für die zivilistische Praxis. Band 9.

Deutsche Juristenzeitung. 1911.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Band 52.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Band 6, 38.

Juristische Wochenschrift 1908, 1909, 1910, 1911.

Recht. 1907, 1910, 1911.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Band 17, 52, 42, 58, 78

Soergel 1911.

Einleitung.

Grenzstreitigkeiten und Servitutenprozesse bildeten früher eine ständige Erscheinung an allen Gerichten. Sie erbten sich in den einzelnen Dörfern durch ganze Geschlechter fort, sodaß es vorkam, daß eines armseligen Rains wegen Haus und Hof unter den Hammer mußte. Erst die Anlegung des Grundbuchs und die damit verbundenen Gesetze haben diesen langwierigen und meist an der Beweisfrage scheiternden Prozessen die Spitze gebrochen. Schon aber droht auf einem andern Gebiet des Grundstücksgrenzrechtes eine neue Schar von Streitigkeiten zu erwachsen. Die Erschließung des Luftraums für den Verkehr bringt es mit sich, daß der Grundeigentümer in dem durch Jahrhunderte hindurch unbestritten ihm gehörigen Luftraum einen Eindringling findet, gegen dessen an keinen Stützpunkt gebundene Bewegungsmöglichkeit er nicht aufkommen kann. Sofort mit der Erschließung macht sich, wie auf jedem Gebiet, welches der menschlichen Herrschaft neu erschlossen wird, das Bedürfnis nach juristischer Regelung der Verkehrsverhältnisse geltend. Der Abwägung und Ausgleichung des Rechts des Grundeigentümers am Luftraum gegenüber dem Bedürfnis Dritter, den Luftraum zu benutzen, soll vorliegende Arbeit gewidmet sein.

Hauptteil.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung des Rechtes am Luftraum.

Im römischen Recht hatte die Frage der Abgrenzung des Grundeigentums im Luftraum wenig Bedeutung, da die Zahl der Fälle, in denen Kollisionen eintreten konnten, noch sehr niedrig war. Die Fälle, auf welche die heutige Wissenschaft ihr Augenmerk richtet, Luftschiffahrt und Durchkreuzung des Luftraums fremder Grundstücke mit elektrischen Leitungen, lagen selbstverständlich noch in weitester Ferne, sodaß ein Bedürfnis nach juristischer Regelung nicht entstand. Eine Kollision war nur denkbar, wenn es sich um ein Überbauen oder Eindringen von Immissionen handelte. Entsprechend der geringen Bedeutung der Frage für das römische Recht finden sich auch in den Digesten nur drei Stellen, die zu unsrer Frage immer herangezogen werden. Die zwei beweiskräftigsten dieser Stellen sind folgende:

l 1 D 8, 2: Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

l 22 § 4 D 43, 24: Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum.

Gegen die Annahme, daß in diesen beiden Stellen ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum über seinem Grundstück anerkannt werde, ist geltend gemacht worden, daß sie sich nur auf öffentliche Grundstücke bezögen, eine analoge Anwendung auf Privatgrundstücke deshalb nicht angängig sei. Demgegenüber ist

einzuwenden, daß sich bei öffentlichen Grundstücken, insbesondere aber bei heiligen Plätzen, von denen die zweite Stelle redet, das Bedürfnis nach völliger Unversehrtheit nur zuerst geltend macht, daß im übrigen also die Sachlage wesentlich dieselbe ist.

Der Einwand, daß caelum Himmel, nicht aber Luftraum bedeute[1]), ist hinfällig. Ein Blick in jedes Lexikon lehrt, daß caelum auch Luft und Luftraum heißt. Die Einwendung, die Luft sei res communis und der Luftraum nicht fähig, Gegenstand eines Rechts zu sein[2]), ist schon zu oft überzeugend widerlegt worden, sodaß es hier keiner weiteren Erörterung bedarf[3]).

Eine dritte Stelle, welche noch zum Beweis herangezogen wird, zeigt, daß die römischen Juristen den Satz vom Recht am Luftraum nicht nur an öffentlichen und heiligen Plätzen anerkannten. Es ist dies:

l 21 § 2 D 43, 24: In opere novo tam soli quam caeli mensura facienda est.

Neben diesen drei Stellen, auf die meistens die Annahme eines Rechts am Luftraum bei den Römern gestützt wird, sei noch folgende angeführt, die nicht minder beweiskräftig sein dürfte:

l 8 § 5 D 8, 5: Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum im-

---

[1]) Vgl. Werenberg a. a. O. S. 17.

[2]) Gesterding a. a. O. S. 448 und Werenberg a. a. O. S. 16.

[3]) Besonders Jhering a. a. O. S. 86.

mittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

In dieser Stelle ist gesagt, daß der Grundeigentümer die Immission von Rauch verbieten kann. Wo anders soll er sie aber verbieten können als in dem Luftraum über seinem Grundstück? Er kann sogar auf Einstellung der Rauchzufuhr klagen. Die Rauchzufuhr kann sogar Gegenstand einer Servitut am Luftraum sein. Wenn der Eigentümer also das Recht hat, andere von dem Luftraum über seinem Grundstück abzuhalten, andererseits eine Servitut daran bestellen kann, so muß er ein Recht am Luftraum haben.

Durch vorstehende Stellen ist als erwiesen anzusehen, daß die Römer ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum, mag man es nun nennen, wie man will, anerkannten. Das Wort „liberum" der beiden ersten Stellen kann doch nichts anderes heißen als „frei von Eingriffen anderer", denn daß es auch bedeute „frei von Eingriffen des Grundeigentümers", wird wohl niemand behaupten wollen. Wenn aber der Grundeigentümer das Recht hat, jeden anderen von der Benutzung auszuschließen, so hat er ein Recht an der Sache[1]). Daß diese im vorliegenden Fall nicht eine Sache im eigentlichen Sinn, sondern ein Raum ist[2]), kann bei der Macht des Rechts, Rechte an allem nur Möglichen zu schaffen, denen einen Namen zu geben hernach Sache der Wissenschaft ist, nichts hindern. Wie weit dieses Recht reicht, läßt sich aus den dürftigen Quellen nicht feststellen.

Die Glossatoren haben das Recht am Luftraum richtig erkannt, es aber in ihrer scholastischen Art ohne Rücksicht auf praktische Bedürfnisse bis in die Unendlichkeit ausgedehnt. So lautet die Glosse zu:

l 22 § 4 D 43, 24: cuius est solum, eius debet esse usque ad caelum[3]).

---

[1]) Vgl. § 903 B.G.B. negativer Begriff des Eigentums.

[2]) Dieses Bedenken bei Gesterding a. a. O. S. 448.

[3]) Vgl. Monich a. a. O. S. 162.

Dieser von den Glossatoren aus dem römischen Recht nach ihrer Methode entwickelte Rechtssatz war gemeines Recht.

Er blieb im wesentlichen bestehen, wohl hauptsächlich deshalb, weil niemand in der Praxis an ihn dachte. Dies zeigt sich besonders darin, daß man in Fällen, in denen sich der römische Rechtssatz nicht völlig durchführen ließ, besonders bei Überbauten und Immissionen, ein partikularrechtliches Nachbarrecht schuf und auch polizeiliche Regelungen zu Hilfe nahm [1]), anstatt daß man, was doch das natürlichste gewesen wäre, durch sinngemäße Auslegung des römischen Rechtssatzes zu einem vernünftigen Resultat zu kommen suchte. Derartige Versuche finden sich zuerst im 19. Jahrhundert. Ende dieses und Anfang unseres Jahrhunderts vermehrt sich dann die Literatur sehr stark, hervorgerufen durch das praktische Bedürfnis, welches sich durch die Anlegung von elektrischen Anlagen und die Entwicklung der Luftschiffahrt geltend macht.

Der erste, der im 19. Jahrhundert den Rechtssatz vom Recht des Grundeigentümers an dem über seinem Grundstück befindlichen Luftraum für nachbarrechtliche Verhältnisse zu verwenden suchte, war Gesterding. Nur wenige Jahre vorher noch hatte Spangenberg in einem Aufsatz über nachbarrechtliche Verhältnisse überhaupt nicht den Gedanken gestreift, in einer derartigen Abhandlung auch diesen Rechtssatz zu verwenden [2]).

Gesterding dagegen ging in seinem Aufsatz näher auf das Recht des Grundeigentümers am Luftraum ein. Wie es aber häufig zu gehen pflegt, wenn einer als erster an eine lange ruhende Frage herantritt, so erging es auch ihm — er schoß weit über das Ziel hinaus. Er zog den ganzen Rechtssatz ins Lächerliche und tat ihn völlig ab. In demselben Augenblick aber erkannte er den alten Rechtssatz, ohne daß er es merkte, wieder an, indem er ihn nur anders ausdrückte. Nachdem er nämlich den römischen Rechtssatz als völlig unsinnig verworfen hat, fährt er fort, daß „niemand außer uns berechtigt ist, auf oder über

---

[1]) Werenberg a. a. O. S. 38 ff., Ihering a. a. O. S. 101, 121.

[2]) Spangenberg a. a. O. S. 265.

dem Grundstück weder zu sein, noch etwas dahin oder hindurch zu schicken, zu werfen usw. oder etwas daselbst zu haben, was auf dem Grundstück ruhte oder darüber schwebte usw."[1]). Nichts anderes aber ist, wie oben ausgeführt, der römische Rechtssatz, den Gesterding[2]) kurz vorher als „Märchen von der Luftsäule" bezeichnet hat. Allerdings glaubt er einen großen Fortschritt zu machen, indem er tatsächlich in Wirklichkeit alles beim alten läßt, den Raum über dem Grundstück aber als „unser Gebiet" bezeichnet. Daß mit den Ausführungen Gesterdings auch nicht das geringste gegenüber dem richtig verstandenen römischen Recht geändert wurde, ist klar. Wohl aber ist es das Verdienst Gesterdings, als erster den Übertreibungen der Glossatoren gegenüber getreten zu sein.

In ganz der gleichen Weise wie Gesterding verfährt noch heute der Kommentar von Staudinger. Er verneint, wie Gesterding, ein Recht am Luftraum, bezeichnet diesen aber als Machtbereich des Grundeigentümers, ohne allerdings überhaupt zu versuchen, eine Aufklärung über diesen von ihm neu geprägten juristischen Begriff zu geben[3]).

Eine Förderung erhielt die Lehre vom Recht des Grundeigentümers am Luftraum im Jahre 1863. In diesem Jahre erschienen in Iherings Jahrbüchern drei Aufsätze über den besagten Gegenstand. Da die Aufsätze auf einander Bezug nehmen, seien auch hier die in den einzelnen niedergelegten Ansichten in historischer Reihenfolge gebracht.

Werenberg lehnt ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum über dem Grundstück völlig ab, hauptsächlich mit der Begründung, daß ein Recht an der Luft, die res communis omnium sei, nicht bestehen könne[4]). Er verwechselt also Luft und Luftraum. Daß die weiteren Ausführungen, der von den römischen Juristen gebrauchte Ausdruck „caelum" bedeute „Himmel"

---

[1]) Gesterding a. a. O. S. 450.

[2]) a. a. O. S. 447—449.

[3]) Staudinger Anm. 1 zu § 905.

[4]) Werenberg a. a. O. S. 16 und 17.

und nicht „Luft oder Luftraum"[1]) und die Begründung, die Werenberg aus dem in den Quellen gebrauchten Wort „liberum" herleitet, irrig sind, ist bereits auf Seite 3 und 4 dargelegt.

Aber auch Werenberg[2]) muß zugeben, daß „die Benutzung der Luft für die Benutzung des Grundstücks unentbehrlich ist". Aus dieser Erkenntnis entspringt für ihn die Notwendigkeit, die Luft über einem Grundstück in eine gewisse Abhängigkeit von diesem zu bringen. Diese Schwierigkeit glaubt er durch Aufstellung folgender Normen zu lösen[3]):

1. Jeder Grundeigentümer darf von dem über seinem Grundeigentum befindlichen Luftraum oder von dem unter demselben befindlichen Boden soviel okkupieren, als noch nicht von anderen Grundeigentümern für die Benutzung ihres Grundstücks okkupiert ist.

2. Für jedes Grundstück gilt der Teil der Luftsäule über und des Bodens unter demselben als vom Grundeigentümer okkupiert, welcher für die ordentliche, regelmäßige Benutzung des Grundstücks erforderlich ist.

Werenberg, der ein Recht des Eigentümers am Luftraum also weit von sich weist, scheint gar nicht zu merken, daß er durch die Zulassung der Okkupation dem Eigentümer ein Recht am Luftraum gibt. Außerdem ist die Okkupationstheorie doch nur ein umständlicher Ausdruck für das Recht des Grundeigentümers am Luftraum; denn wenn Werenberg vorher selbst zugibt, daß die Benutzung der Luft für den Grundeigentümer unentbehrlich ist, so sagt er doch dadurch in Verbindung mit seinem Grundsatz, daß sofort mit Erwerb des Grundstücks ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum entsteht. So verstanden, bedeutet die Lehre Werenbergs insofern einen Fortschritt, als sie zum erstenmal dem von den Glossatoren bis in die Unendlichkeit ausgedehnten Eigentum am Luftraum entgegentritt und dieses in Zusammenhang mit dem zugehörigen Grundstück bringt.

---

[1]) Werenberg a. a. O. S. 18.
[2]) a. a. O. S. 21.
[3]) a. a. O. S. 25.

Im Gegensatz zu Werenberg hat Jhering[1]) das Vorhandensein eines Rechtes des Grundeigentümers an dem über dem Grundstück liegenden Luftraum für das römische und gemeine Recht behauptet. Auch er geht davon aus, daß die über einem Grundstück liegende Luft unentbehrlich für die Benutzung des Grundstücks sei, kommt aber auf Grund der Wichtigkeit dieser Annahme zu dem Resultat, daß es nicht lediglich auf „Okkupation und Prävention" ankommen könne, wem der Luftraum über einem Grundstück gehöre, sondern daß der Eigentümer ein Recht am Luftraum haben müsse. Jhering verkennt aber nicht, daß das Recht am Luftraum nur deshalb besteht, weil es für das Grundeigentum unentbehrlich ist und daher nur so weit reicht, als es für dieses erforderlich ist. Demgemäß lautet der von Jhering[2]) aufgestellte Grundsatz: „Das Recht an dem Luftraum oder, sagen wir, die Eigentumsatmosphäre reicht nicht weiter, als das praktische Bedürfnis, das dadurch befriedigt werden soll". Das praktische Interesse, welches das Recht am Luftraum begrenzen soll, besteht nach Jhering[3]) darin, „daß ihm nicht Luft, Licht und Regen entzogen, daß er nicht gehindert wird, so hoch zu bauen, wie er Lust hat, daß ihm nicht durch Anfüllung seines Luftraums mit verpesteten Gerüchen, übermäßigem Rauch, Staub usw. der Aufenthalt auf dem Grundstück unmöglich gemacht wird". Mehr will Jhering auf Grund seines Gedankens, daß das Recht am Luftraum nur der Benutzung des Grundeigentums zu dienen bestimmt ist, nicht zugestehen.

Anderer Ansicht ist Windscheid-Kipp[4]), der ein Eigentumsrecht an dem über dem Grundstück befindlichen Raum anerkennt, es aber nur aus dem Gesichtspunkt der Schikane beschränken will und den Standpunkt Jherings ablehnt[5]).

---

[1]) a. a. O. S. 81 ff.

[2]) a. a. O. S. 89.

[3]) a. a. O. S. 90.

[4]) § 168 bei Anm. 2.

[5]) Ähnlich auch Dernburg, Pand. Bd. 1 § 198, 1, besonders bei Anm. 4, ebenso auch Baron a. a. O. § 129, 1.

Hesse[1]) geht davon aus, daß sich die Beantwortung der Frage, ob es ein Recht am Luftraum gibt, aus der Natur des Eigentums an Grundstücken ergeben müsse. Darunter sei zu verstehen „die Qualität des Eigentums als Vermögensobjekt, der Zweck des Eigentums für die menschliche Gesellschaft und endlich seine Entstehung wie sein Verhältnis zu der uns umgebenden und tragenden Natur“[2]). Alle Streitigkeiten über das Recht am Luftraum sind seiner Ansicht nach „aus der Konsequenzmacherei aus der wissenschaftlichen Definition des Eigentums“ entstanden. Hesse meint damit die schon oben kritisierte Methode der Glossatoren, die das Recht des Grundeigentümers bis in die Unendlichkeit als ausschließliches Recht ausdehnten. Dagegen will er, ähnlich Jhering, das Recht am Luftraum abhängig machen von dem Bedürfnis des Grundeigentums und von der Fähigkeit der Menschen, den Luftraum zu beherrschen. Er kommmt deshalb etwa zu dem gleichen Satz wie Jhering[3]): Der Luftraum gehört zum Grund und Boden in solcher Höhe, als er für die menschliche Kraft erreichbar und für das Eigentum von Interesse ist.

Gleich Werenberg verneinen auch Freund, Böcking und Randa ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum[4]). Die beiden letzteren leugnen die Notwendigkeit des Luftraums für die Ausnutzung des Grundeigentums nicht. Sie wollen jedoch den Gebrauch des Luftraums nur als eine besondere Ausübungsart des Grundeigentums unter Ausschluß Dritter angesehen wissen. Damit ist wohl der Name, nicht aber die Sache selbst geändert; denn mehr als ein Benutzungsrecht des Luftraums und ein Verbietungsrecht Dritten gegenüber soll auch das Recht am Luftraum dem Grundeigentümer nicht geben. Freund[5]) will nur folgenden Satz gelten lassen: Einwirkungen auf den Luftraum sind nur dann Einwirkungen auf das Grundstück des Nachbarn, wenn

---

[1]) a. a. O. S. 378 ff.

[2]) a. a. O. S. 380.

[3]) a. a. O. S. 393.

[4]) Freund a. a. O. S. 27 ff, Böcking a. a. O. S. 12 und 13, Randa a. a. O. S. 14 und 15.

[5]) a. a. O. S. 28.

sie das Grundstück schädigen. Zweifellos ist diese Definition zu eng und kommt im übrigen in ihrem Endergebnis auf die Theorie des Rechtes am Luftraum hinaus.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt auch Förster-Eccius[1]) für das preußische Recht, der zwar mit der gemeinrechtlichen Doktrin sagt, daß sich das Eigentum auf den Luftraum erstrecke, aber die sich aus diesem Satz ergebende Folgerung, daß die Luftsäule Gegenstand des Eigentums wäre, ablehnt. Er gesteht vielmehr dem Grundeigentümer lediglich ein Verbietungsrecht gegenüber lästigen Einwirkungen in den Luftraum, soweit er zur Benutzung des Grundstücks notwendig ist, zu. Der Gedankengang ist unklar, zumal an anderer Stelle (Anm. 33 des zitierten Paragraphen) wieder das „Recht am Luftraum" anerkannt wird.

Auch Voigt[2]) hält ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum für undenkbar mit der Begründung, daß „das Vakuum als negative Größe sich dem meum esse entziehe, weshalb der Luftraum niemals ein Eigen ergeben könne, gleich dem Grund und Boden".

Für das Bürgerliche Gesetzbuch hält noch Monich an dieser Lehre fest. Er erklärt ein Recht am Luftraum für undenkbar einmal, weil die Luft res communis omnium sei[3]), dann auch, weil die römischen Quellen falsch ausgelegt seien; zu diesem Resultat führen ihn etymologische Betrachtungen[4]).

Einen gleichen Standpunkt vertritt auch Erythropel, der ebenfalls kein Eigentum am Luftraum anerkennen will, aber die rechtliche Notwendigkeit einräumt, dem Grundeigentümer ein freies Verfügungsrecht über den sein Grundstück bedeckenden Luftraum zu geben. Dieses Verfügungsrecht bezeichnet er als Eigentumsbefugnis[5]).

Alle diese Theorien verwerfen die Möglichkeit eines Rechtes am Luftraum, müssen jedoch zugeben, daß zur Ausübung des

---

1) a. a. O. § 168 S. 141—142.

2) a. a. O. S. 618.

3) Monich a. a. O. S. 156.

4) a. a. O. S. 165 ff.

5) Erythropel a. a. O. S. 22.

Grundeigentums eine daraus entspringende Benutzungsbefugnis des Grundeigentümers gehört. Diesen Anschauungen ist nach meiner Meinung folgendes entgegen zu halten:

Wenn man nach Verwerfung eines dem Grundeigentümer am Luftraum zustehenden Rechtes eine zum Begriff des Grundeigentums gehörige Benutzungsbefugnis des Grundeigentümers annimmt, so entstehen zwei Eigentumsbegriffe, je nachdem es sich um bewegliche oder um unbewegliche Sachen handelt. Mögen auch sonst gewisse Unterschiede zwischen dem Eigentum an beweglichen und dem an unbeweglichen Sachen bestehen, so würde eine derartige Befugnis, die sich auf einen gar nicht dem Eigentum unterliegenden Gegenstand bezieht, den Eigentumsbegriff bei Grundstücken zu einem anderen machen. Eine derartige Scheidung ist aber weder in der geschichtlichen Entwicklung, noch im geltenden Recht begründet. Bei Annahme eines Rechtes am Luftraum wird die Schwierigkeit ohne weiteres behoben. Gegenstand des Eigentums ist dann eben nicht nur die Erdoberfläche, sondern auch der Boden unter der Erdoberfläche und der zugehörige Luftraum. Unter Grundstück ist, wie es auch der logischen Auffassung entspricht, dieser Körper zu verstehen.

Meili dagegen nimmt den Grundsatz, daß dem Eigentümer ein Recht an der Luftsäule und an dem Grund und Boden unter der Oberfläche der Erde zustehe, als feststehend an. Er geht, wie die meisten anderen Schriftsteller des gemeinen Rechts, davon aus, daß ein solches Recht nötig sei zur Ausübung des Eigentums an Grund und Boden [1]). Die Theorie Werenbergs (s. oben S. 6) bezeichnet er, da sie im einen Augenblick dem Grundeigentümer nimmt, was sie ihm im andern durch das Okkupationsrecht wieder gibt, als „fröhliches Spiel mit Worten", das an der Sache selbst nichts ändert. Wenn also Meili einerseits ein Recht des Grundeigentümers am Luftraum anerkennt, so will er doch ungefähr wie Ihering dieses Recht nicht bis ins Unendliche ausgedehnt wissen, sondern durch das verständige Interesse des Eigentümers begrenzen [2]). Er nimmt an, daß das Interesse des Grundeigentümers

[1]) S. 93 des Telephonrechts.

[2]) S. 94 des Telephonrechts.

eine, wenn auch elastische Grenze des Eigentumsrechts nach dem Luftraum hin bietet. Über dieser Grenze soll der Luftraum frei und res communis sein[1]).

Wir können also in der Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches drei Ansichten über das Recht des Grundeigentümers am Luftraum im gemeinen Recht unterscheiden:

1. Der Grundeigentümer hat ein Recht am Luftraum, und dieses ist unbeschränkt und ohne Grenze[2]).

2. Der Grundeigentümer hat kein Recht am Luftraum[3]).

3. Der Grundeigentümer hat ein Recht am Luftraum. Dieses geht aber nur so weit, als der Eigentümer ein Interesse am Luftraum hat und er den Luftraum beherrschen kann[4]).

§ 3. Staatsrechtliche Vorerörterung.

Bevor wir in die Untersuchung eintreten darüber, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu den im vorstehenden entwickelten drei Theorien stellt, ist es von Wichtigkeit festzustellen, wie sich die einzelnen Staaten zu dem an sie angrenzenden Luftraum verhalten; denn wenn wir zu dem Resultat kommen, daß sie gar keine Souveränität besitzen, oder daß diese beschränkt ist, so folgt daraus, daß es sich mit dem Recht der einzelnen Grundeigentümer genau in der gleichen Weise verhält, da sie ihr Recht vom Staat ableiten und dieser ihnen nicht über seine Souveränitätsgrenzen hinaus Rechte verleihen kann.

Als die Frage nach der Souveränität des Staates über den angrenzenden Luftraum brennend wurde, ließen sich alsbald zwei gegenüberstehende Ansichten unterscheiden, die Zitelmann[5]) treffend als Horizontalteilungstheorie und Vertikalteilungstheorie gegenüberstellt.

---

[1]) S. 98 und 100 des Telephonrechts.

[2]) So die Pandektenlehrbücher von Windscheid, Dernburg und Baron, die nur das gegen jedes Recht bestehende Schikaneverbot kennen.

[3]) So Gesterding, Werenberg, Böcking, Randa, Freund, Förster-Eccius und Voigt.

[4]) So Jhering, Hesse und Meili.

[5]) a. a. O. S. 19.

Die Horizontalteilungstheorie sucht ihre Begründung in der Hauptsache in einem Analogieschluß, und zwar stellt sie den Luftraum, den man ja wohl auch als Luftmeer bezeichnet, der offenen See gleich. Daraus folgt, daß entsprechend dem Wort mare liberum von einem aer liber gesprochen wird. Nur die den Erdboden umgebende Luft soll gleich dem Küstenmeer behandelt werden und deshalb der Souveränität des Staates unterliegen. Die weiter entfernt liegenden Luftschichten aber sollen frei sein. Die nächste Frage ist, wie weit die Souveränität des Staates in den Luftraum hinein reiche, um eine der Drei-Seemeilengrenze des Meeres entsprechende Grenzlinie zu erhalten. Versuche, die Frage zu lösen, sind auch gemacht worden. Die einzelnen Grenzangaben schwanken zwischen 50 und 1500 m[1]).

Die beiden einzigen Grundlagen, welche vorstehend erörterte Theorie für sich ins Feld führen kann, sind, wie bereits gesagt, die Analogie des Meeres und der Umstand, daß die Luft in weiterer Entfernung sich der Beherrschung des Staates entziehe. Aber schon die analoge Behandlung des Meeres und der Luft ist verfehlt; denn der Luftraum steht in viel engerem Zusammenhang mit dem an ihn grenzenden Land als das Meer. Wohl gibt es Staaten ohne angrenzendes Meer, aber niemals solche ohne angrenzenden Luftraum, sodaß dieser geradezu als Bestandteil des Grundstaates bezeichnet werden kann. Daraus ergibt sich, daß, während der Staat bezgl. des angrenzenden Meeres nur auf die Küstenteile seine Souveränität ausdehnt, da nur von hier aus eine Einwirkung auf das Land erfolgen kann, er den

---

[1]) Anhänger der Theorie sind v. Holtzendorff, Völkerrecht, Rolland, Revue générale de Droit International Public 1906, S. 65, v. Bar, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1907, S. 304, zitiert bei Meurer a. a. O. S. 190, von v. Bar neuerdings aufgegeben D. J. Z. 1911 S. 1026, Meili, Luftschiff S. 48, Fauchille, besonders in seinem Projet de Règlement sur le Régime Juridique des Aërostats, abgedruckt bei Meili, Luftschiff, dessen Artikel 7 folgendermaßen lautet: L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conservation. Ces droits sont relatifs à la répression de l'espionnage, à la police douanière, à la police sanitaire et aux nécessités de la défense.

ganzen Luftraum für sich in Anspruch nehmen muß; denn bei diesem können von allen Teilen aus Einwirkungen stattfinden, die, wie z. B. das Herabwerfen von Geschossen, um so wirkungsvoller sind, je weiter der Ausgangspunkt vom Land entfernt ist. Deshalb ist für die Souveränität des Staates die Horizontalteilungstheorie, welche den Luftraum in über einander liegende Zonen einteilt und höchstens in der untersten dem Staat die Souveränität oder sogar nur ein noch geringeres Recht zuerkennen will, zu verwerfen.

Dagegen ist die Vertikalteilungstheorie, welche auch überwiegend von der deutschen Rechtswissenschaft angenommen ist, als den Aufgaben und Pflichten des Staates allein entsprechend anzusehen[1]). Danach steht der ganze Luftraum zwischen den senkrecht in die Höhe verlängerten Grenzen eines Staates unter dessen Souveränität. Demgegenüber kann nicht der Gedanke der Horizontalteilungstheorie, daß es unmöglich sei, weit entfernt liegende Luftgebiete zu beherrschen, ausschlaggebend sein; denn daß überhaupt unerreichbare Gebiete unter die Souveränität fallen, ist damit nicht gesagt. Um solche kümmert sich das Recht nicht. Andererseits muß aber die Möglichkeit einer Beherrschung für das Vorhandensein der Souveränität genügen, da sie dann erforderlichenfalls immer geltend gemacht werden kann. Auch sehr hohe Berge in einem Staat werden nicht dauernd beherrscht. Niemand aber wird es einfallen, die Souveränität des Staates, in dem sie liegen, über sie zu leugnen.

Das Ergebnis ist also, kurz zusammengefaßt, folgendes: Der Staat hat Souveränität über den über seinem Gebiet liegenden Luftraum, soweit er zu erreichen und zu beherrschen ist.

Der Staat kann also das Privateigentum an dem ihm gehörigen Gebiet in dem Luftraum beliebig weit ausdehnen. Ein anderer einschränkender Zusatz ist überflüssig, da dieser schon durch das Wesen des Rechts, nur menschlich Erreichbares zu regeln, gegeben ist.

---

[1]) Anhänger sind Zitelmann a. a. O. S. 23, Meurer a. a. O. S. 188 und 193, Liszt, Völkerrecht, 5. Aufl. 1907, S. 81, Grünwald, Luftschiff S. 31, Schröder a. a. O. S. 49, Niemeyer a. a. O. S. 32, Kohler a. a. O. S. 23.

§ 4. Das Recht am Luftraum in der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im besonderen.

Wie bereits oben (S. 12) gesagt, bestanden zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs drei Ansichten über das Recht des Grundeigentümers am Luftraum über seinem Grund und Boden. Die erste dieser drei Ansichten war die im gemeinen Recht herrschende. Demgemäß schloß sich ihr auch der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, der in seinem § 849 den Satz aufstellte: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche". Dieser Raum wird, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt[1]), von einer Fläche begrenzt, „welche, senkrecht die Erdoberfläche im Laufe der im engeren Sinn als Grenze bezeichneten in sich selbst zurücklaufenden Grenzlinie durchschneidend, nach oben und nach unten sich unbegrenzt fortsetzt". Es wird dann weiter gesagt, der Eigentümer sei zur tatsächlichen Herrschaft über diesen Raum berechtigt; auch wird auf andere Gesetze und das gemeine Recht verwiesen. Dem aufgestellten Rechtssatz eine Beschränkung im Sinne der oben erwähnten Juristen hinzuzufügen, lehnte die Kommission mit der Begründung ab, daß ein Interesse des Eigentümers erst bei einem Punkt undenkbar sei, wo die Möglichkeit eines tätlichen Konfliktes und einer tätlichen Abwehr ausgeschlossen sei[2]).

Die zweite Kommission beschloß dann, nachdem unter anderem beantragt worden war, die Vorschrift des § 849 des ersten Entwurfes ganz zu streichen, dem § 849 die Beschränkung des jetzigen § 905 S. 2 hinzuzufügen. Nach dieser Fassung kann der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Damit hat sich die Kommission auf den Standpunkt von Ihering, Hesse usw. gestellt. Es erklärt sich dies daraus, daß die Ansicht der beiden Autoren immer mehr Verbreitung gefunden hatte und insbesondere, daß die Entwicklung des modernen Verkehrs und der modernen Technik eine

---

[1]) Mot. III S. 263.
[2]) Mot. III S. 264.

solche Einschränkung, wie die Begründung selbst ausführt[1]), gebot, „da diese Entwicklung eine immer weiter gehende Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter fremden Grundstücken für elektrische Leitungen, Tunnelbauten usw. nötig mache". Die Frage, ob dieses Recht des Grundeigentümers am Luftraum Eigentum zu nennen sei, lassen die Protokolle gleich Ihering als praktisch gleichgültig unberührt.

In der Fassung, die die zweite Kommission dem Paragraphen gegeben hatte, wurde er ohne Debatte vom Reichstag angenommen.

§ 5. Das Recht am Luftraum im geltenden Recht.

Der § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der für das Recht des Grundeigentümers an der Luftsäule maßgebend ist, lautet somit:

Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

Während also der Satz 1 des § 905 dem Grundeigentümer ein Recht am Luftraum über seinem Grundstück gibt, wird die Ausübung dieses Rechtes durch Satz 2 desselben Paragraphen erheblich eingeschränkt, indem sie dieser von dem Interesse des Grundeigentümers abhängig macht. Rein äußerlich nach dem Wortlaut des Gesetzes betrachtet, stellt sich also der geltende Rechtszustand so, daß Satz 1 des § 905 für sich allein genommen das Recht des Grundeigentümers in den Luftraum hinein erstreckt ohne Grenze. Wenn auch dieses Recht im Gesetz, wie oben ausgeführt, absichtlich nicht als Eigentum bezeichnet wird, so kann es doch dem Grundeigentümer keine anderen Befugnisse geben, als ihm das Eigentum an dem Grundstück gewährt; denn das Recht des Eigentümers, welches sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf den Luftraum erstreckt, ist, da der Eigentümer kein anderes Recht besitzt, eben das Eigentum. Der Gesetzgeber hat

[1]) Protokolle III S. 120.

sich nur gescheut, dies auszusprechen; denn er wendet sonst den Eigentumsbegriff nur bei körperlichen Sachen an; es erscheint aber zweifelhaft, ob der Luftraum als körperliche Sache anzusehen ist. Wenn aber das Gesetz den Inhalt eines Rechtes auf einen Gegenstand in vollem Umfang ausdehnt, an dem es sonst nicht besteht, so ist letzteres jedenfalls kein Grund, das Recht nicht auch zu bezeichnen, wie sonst, nur weil es sich an einem anderen Gegenstand zeigt. Wie oben ausgeführt (S. 13), ist der Luftraum mit dem Grund und Boden so eng verbunden, daß eines ohne das andere nicht gedacht werden kann. Da nun im vorliegenden Falle das Grundstück die Hauptsache ist, glaube ich nicht fehlzugehen, wenn ich demgegenüber den Luftraum als wesentlichen zum Grundstück gehörigen Teil bezeichne; kann doch eine Ausübung des Eigentumsrechts am Grundstück ohne Recht am Luftraum jederzeit durch jeden Beliebigen gehindert werden, weil alsdann der Luftraum Allgemeingut wäre. Dagegen wird von manchen Schriftstellern auch noch für das Bürgerliche Gesetzbuch der oben (S. 11) bekämpfte Satz, daß der Grundeigentümer kein Recht am Luftraum, sondern nur eine Benutzungsbefugnis habe, festgehalten[1]). Begründet wird diese Ansicht mit der rechtlichen Unmöglichkeit eines Rechtes am Luftraum. Abgesehen von den früher (S. 11) aufgeführten Gründen, die auch hier gelten, wird diese Ansicht widerlegt durch den Grundsatz, nach welchem gegenüber positiven Bestimmungen des Rechts von einer rechtlichen Unmöglichkeit nicht die Rede sein kann und daß einer derartigen Auffassung der Text des Gesetzes sowie die geschichtliche Entwicklung direkt widersprechen.

Das Eigentum des Grundeigentümers erstreckt sich also auf den zugehörigen Luftraum.

Der Grundeigentümer hat somit am Luftraum die Rechte des § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der folgendermaßen lautet:

Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

[1]) Vgl. Staudinger Anm. 1 zu § 905, Endemann Bd. 2 § 71 Anm. 7, Meyer, Erschließung des Luftraumes S. 13, Monich S. 156.

Damit sind dem Eigentümer zwei Befugnisse gegeben:

1. Er darf mit dem Luftraum nach Belieben verfahren.

2. Er darf andere von jeder Einwirkung ausschließen.

Diese beiden Befugnisse könnte der Eigentümer auf den Luftraum, soweit eine menschliche Einwirkung möglich ist, ausüben, wenn nicht Satz 2 des § 905 B.G.B. das Recht des Grundeigentümers erheblich einschränkte dadurch, daß er Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Diese Einschränkung ist von den meisten Schriftstellern, die überhaupt darauf eingegangen sind, so ausgelegt worden, daß sich das Recht des Eigentümers am Luftraum so weit ausdehne, als menschliche Einwirkung möglich sei, daß der Eigentümer aber seine aus dem Begriff des Eigentums entspringende Befugnis, Dritte von der Einwirkung auszuschließen, nicht mehr geltend machen könne, wenn die Einwirkung in solcher Höhe oder Tiefe erfolge, daß der Eigentümer an ihrer Ausschließung kein Interesse mehr habe[1]). Diese Auslegung hat den Wortlaut des Gesetzes für sich, scheint mir aber nicht dem Sinn des Gesetzes zu entsprechen. Wenn der Grundeigentümer nämlich Dritte von der Einwirkung auf den Luftraum nicht mehr abhalten darf, so besteht an diesem Gemeingebrauch. Die andere Befugnis, die das Eigentum gewährt, den Luftraum zu benutzen, hat ihre Bedeutung verloren, da dies jeder andere auch tun darf, ohne daß ihm ein Recht zusteht, nur weil es ihm keiner verbieten kann. Mit der Befugnis des Eigentums, eine Sache für sich zu benutzen, muß immer die entsprechende andere Befugnis zusammenstehen, Dritte von der Benutzung, die man selbst auf Grund seines Eigentums mit der Sache vornehmen kann, auszuschließen; denn wenn der Eigentümer dies nicht darf, so nützt ihm sein Recht, die Sache zu benutzen, nichts, da dies jeder andere ohne das Recht auch darf. Die eine Befugnis des Eigentums ist also so wichtig, wie die andere, und wo eine der beiden Befug-

[1]) So Cosack § 209 II 2, Turnau-Förster Anm. 1 und 2 zu § 905, Enneccerus Bd. 1 § 220 Anm. 3, Enneccerus-Wolff Bd. 2 § 52 II 1, Meurer S. 194, Grünwald, Luftschiff S. 33, Kohler S. 5.

nisse fehlt, ist auch kein Eigentum vorhanden. Kann also der Eigentümer Einwirkungen auf den Luftraum über seinem Grundstück nicht verbieten, wenn sie in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat, so hat er in solcher Höhe oder Tiefe kein Eigentum mehr am Luftraum. Die Grenze des Grundstücks nach oben wird demnach gebildet durch das Interesse, welches der Grundeigentümer an der Ausschließung von Einwirkungen Dritter hat. Man darf sich nicht daran stoßen, daß hier eine Grenze gezogen ist, die sich nicht mit dem Metermaß nachmessen läßt. Es gibt eben Gegenstände, die sich nicht mit den gewöhnlichen Maßen messen lassen[1]. Auch die Souveränitätsgrenze der Staaten gegenüber dem Meer und noch mehr ihre Interessenzone werden mit solchen Maßen gemessen.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch das Recht des Grundeigentümers am Luftraum über seinem Grundstück vom Interesse des Grundeigentümers abhängig macht, so ist es darin dem Vorgehen Iherings[2]) gefolgt, der als erster ein begrenztes Recht des Grundeigentümers am Luftraum anerkannte. Im Anschluß an Ihering wählt das Bürgerliche Gesetzbuch das Wort Interesse, einen Begriff, der von Ihering sehr häufig in dem verschiedensten Zusammenhang gebraucht wird und oft nichts anderes bedeutet, als daß eine vernünftige Abwägung des einzelnen Falles eintreten soll. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in diesem Fall Ihering folgt, so ist daraus mit Sicherheit nur zu entnehmen, daß es eine Begrenzung des Rechtes am Luftraum für erforderlich erachtete. Über die Art und Weise der Begrenzung wurde, als einmal diese selbst als erforderlich anerkannt worden war, wenig mehr beraten. Man hat einfach den von Ihering aufgestellten Satz übernommen. Deshalb ist auch bei der Aus-

---

[1]) Vgl. Meili, Expropriationsrecht S. 66: „Es ist nicht möglich, alle menschlichen Dinge mit einem juristischen Zollstabe zu messen, und häufig genug sind wir zu sagen gezwungen, der Weisheit letzter Schluß sei auch in der Jurisprudenz die verständige und sorgfältige Abwägung der konkreten Verhältnisse."

[2]) a. a. O. S. 89.

legung des § 905 B.G.B. nicht allzuviel Gewicht auf diesen Ausdruck zu legen, besonders nicht, wenn wir merken, daß es dem Bedürfnis häufig nicht entspricht. Daß das Ergebnis oft unbillig ist und daß der Begriff des Interesses allein zu praktisch unbrauchbaren Resultaten führt, sollen einige Beispiele zeigen. Besonders bei der Frage der Ausdehnung des Grundeigentums in den Erdraum führt die Entscheidung nach dem Interesse zu unbilligen, dem Rechtsbewußtsein widerstrebenden Resultaten. Wenn z. B. unter einem Felsen eine selbständige Landzunge in einen See hineinragt, so ließe sich sehr wohl denken, daß der Eigentümer des Felsens, der vielleicht dort ein Hotel betreibt, ein großes Interesse daran hat, daß nicht auch auf der Landzunge ein Hotel errichtet wird. Bei konsequenter Durchführung des § 905 B.G.B. müßte man dann einem jeden von beiden die Befugnis zusprechen, dem anderen die Errichtung eines Hotels zu verbieten, da jeder sein Eigentum als das eigentliche Grundstück, das des andern aber als in dem dazu gehörigen Raum liegend, bezeichnen könnte. Es ist dies gewiß ein unerträgliches Resultat. Ja, es läßt sich nicht einmal bestimmen, welcher von beiden eigentlich das Anrecht auf das Stück des andern hat. Dies wird vermieden, wenn man, der Auffassung der Allgemeinheit folgend, diese beiden Grundstücke als selbständige auffaßt. Als Grenzlinie ist dann nicht eigentlich das Interesse der Grundeigentümer anzusehen, sondern die allgemeine Lebensauffassung ist bestimmend für den Grundstücksumfang. Die Billigkeit dieser Entscheidung zeigt sich auch an folgendem Beispiel: Eine Höhle, die sich unter mehreren Grundstücken hinzieht, hat einen Eingang nur von einem Grundstück aus, und von den anderen ist ein Zugang unmöglich. Nach dem Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuches könnte jeder von den Grundeigentümern das Betreten des unter seinem Grundstück gelegenen Teiles der Höhle verbieten, wenn ihm nicht der, in dessen Grundstück der Höhleneingang liegt, einen Teil des Gewinnes überlassen wollte. Offenbar steht aber die Höhle mit dem darüber liegenden Grundstück in keinem Zusammenhang, sodaß ein derartiges Verlangen abzuweisen wäre. Auch in diesem Fall führt die hier vertretene

Auffassung zu einem billigen Resultat. Offenbar braucht sich ein Grundeigentümer das Fliegen von Luftschiffen dicht über seinem Grundstück nicht gefallen zu lassen, auch wenn er kein Interesse an der Ausschließung der Luftschiffer hat. Andererseits kann er den hohen Flug von Luftschiffen, selbst wenn sie gefahrbringend für ihn sind, nicht hindern. Auch in diesen Fällen wird allein die Lebensauffassung die richtige Entscheidung liefern.

Natürlich wird aber bei der Abgrenzung der Grundstücke auch das Interesse eine wichtige Rolle spielen. Es soll deshalb im folgenden auch auf diesen Begriff eingegangen werden.

Es ist klar, daß bei verschiedenen Grundstücken die Grenze verschieden hoch zu suchen ist, je nach der Bewirtschaftung des betreffenden Grundstücks. Weiter ist es offenbar, daß sich diese Grenzen ändern können, sobald die Bewirtschaftung des Grundstücks geändert wird [1]). Diesem letzteren Fall ist besonders Rechnung getragen in § 12 des Reichsgesetzes über die Telegraphenwege vom 18. Dezember 1899, dessen erster Absatz folgendermaßen lautet:

Die Telegraphenverwaltung ist befugt, Telegraphenlinien durch den Luftraum über Grundstücke, die nicht Verkehrswege im Sinne dieses Gesetzes sind, zu führen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstücks nach den zur Zeit der Herstellung der Anlage bestehenden Verhältnissen wesentlich beeinträchtigt wird. Tritt später eine solche Beeinträchtigung ein, so hat die Telegraphenverwaltung auf ihre Kosten die Leitungen zu beseitigen.

Auch dieser Rechtssatz beweist die Richtigkeit der vorhergehenden Ausführungen. Da, wo eine wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks nicht mehr eintreten kann, hört auch das Interesse der Ausschließung der Einwirkungen durch den Grundeigentümer auf, und dort liegt eben die Grenze des Rechts des Grundeigentümers am Luftraum. Daß diese Grenze bei Änderung der Bewirtschaftung sich ändern kann, ist im Satz 2 des angegebenen Paragraphen ausdrücklich hervorgehoben. Mögliche voraussehbare Änderungen der Bewirtschaftung eines Grundstücks sind bei Feststellung der Interessengrenze schon im voraus

[1]) Vgl. hierzu Schröder S. 55 und Entsch. d. R.G. im Recht 1910 No. 4089 und Recht 1911 S. 506.

zu berücksichtigen [1]). Dies macht aber alles keine Schwierigkeit, da das dem im Eigentum des Grundeigentümers stehenden Luftraum angrenzende Gebiet herrenlos ist. Ein gewisser Teil des Luftraums, dessen Höhe sich aber zahlenmäßig nicht angeben läßt, steht immer im Eigentum des Grundeigentümers, da nach dem Wortlaut des Gesetzes erst das mangelnde Interesse in „solcher Höhe oder Tiefe" das Eigentum des Grundeigentümers am Luftraum zum Wanken bringt.

Auch die geschichtliche Entwicklung spricht für eine Auslegung des § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem hier vertretenen Sinn. Wie oben ausgeführt, war das gemeine Recht zur Zeit des ersten Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem Grundsatz beherrscht, daß das Recht am Luftraum bis in die Unendlichkeit reiche. Diesen Satz hat — bereits wurde darauf hingewiesen — auch der erste Entwurf angenommen, und erst im zweiten Entwurf hat man, da jetzt die Richtigkeit der Begrenzung des Rechts am Luftraum erkannt wurde, dem ersten Satz als Anhängsel die Beschränkung in einem besonderen zweiten Satz angefügt. Aus dieser zeitlich auseinander liegenden Entstehung des § 905 ist es zu erklären, daß der Rechtssatz nicht, wie es eigentlich richtig gewesen wäre, in einen Satz zusammengefaßt worden ist, sondern getrennt zum Ausdruck kam. Deshalb ist ein Schluß aus dem Wortlaut des § 905 völlig ungerechtfertigt. Die Wortfassung erklärt sich vielmehr allein aus der Entstehung und ist deshalb für die Auslegung ohne Bedeutung. Aber nicht nur die systematische Erklärung und die geschichtliche Entwicklung, sondern auch die praktischen Folgen geben der hier vorgetragenen Auslegung den Vorzug.

Hierbei zeigt es sich zugleich, daß die aufgerollte Frage nicht nur theoretisches Interesse bietet, sondern auch von praktischer Bedeutung ist.

Nach der herrschenden Lehre über die Beweislast hat der Grundeigentümer, wenn er auf Unterlassung einer Einwirkung auf den über seinem Grundstück befindlichen Luftraum klagt, nur

[1]) Ebenso Biermann bei § 905 und Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 42 S. 205.

den in den weitaus meisten Fällen sehr leichten Beweis zu führen, daß er Eigentümer des unter dem Luftraum liegenden Grundstücks und damit Eigentümer des Luftraums selbst ist. Dem Gegner dagegen bleibt der viel schwierigere Beweis, daß der Grundeigentümer an der Einwirkung kein Interesse hat[1]).

Nach meinen Untersuchungen aber gehört die Behauptung des Grundeigentümers, er habe an der Unterlassung der Einwirkung ein Interesse, zu den klagbegründenden Tatsachen — andernfalls wäre er überhaupt nicht mehr Eigentümer — und ist deshalb von ihm zu beweisen[2]). Dies entspricht auch den Grundsätzen der Billigkeit, da der Beweis, daß der Grundeigentümer ein Interesse an der Unterlassung einer Einwirkung habe, ungleich viel leichter ist als der Gegenbeweis, daß er an der Unterlassung der Einwirkung nicht interessiert sei.

Also auch aus diesem Grund ist der dargelegten Auffassung der Vorzug zu geben.

Zugleich liefert die Untersuchung einen Beweis dafür, wie die Satzfassungen der einzelnen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustande gekommen sind und wie wenig sie infolge ihrer, wie hier, zufälligen Satzstellung geeignet sind, Beweislastregeln zu bilden.

Im folgenden werde ich an einzelnen praktischen Beispielen die Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit der im vorstehenden gefundenen Auslegung des § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachzuweisen suchen.

Vorher soll jedoch der Begriff des Interesses noch näher erörtert werden, besonders um zu prüfen, welches Interesse geeignet ist, Grenze des Grundstücks im Luftraum zu bilden.

Die Grenze des Rechts des Grundeigentümers am Luftraum liegt nicht schon da, wo eine geringe Einwirkung Dritter auf den Luftraum zulässig erscheint, sondern erst da, wo überhaupt keine Einwirkungen mangels Interesses des Grundeigen-

---

[1]) Vgl. Turnau-Förster Anm. 2 zu § 905, Staudinger Anm. 1e zu § 905, Planck Anm. 4a zu § 905, Endemann § 71, 1b, Biermann bei § 905, Meurer S. 194, Goldfeld a. a. O.

[2]) Wie hier Leonhard, Beweislast S. 412 und Monich a. a. O. S. 158.

tümers verboten werden können. Es ist von Bedeutung, dies festzustellen, damit nicht der Vorwurf erhoben werden kann, es müßten nach den gegebenen Erläuterungen je nach der Schwere der einzelnen Einwirkung verschiedene über einander liegende Grenzen angenommen werden.

Vielmehr ist bei näher liegenden zulässigen Einwirkungen anzunehmen, daß sie zwar das Eigentum des Grundeigentümers berühren, daß dieser aber nichts dagegen machen kann, weil einer Geltendmachung des Rechts am Luftraum in diesem Fall § 226 B.G.B. entgegenstände. Dieser lautet: Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Es taucht nun die Frage auf, wozu der einschränkende Satz 2 des § 905 erforderlich sei, wenn schon durch § 226 Einwirkungen auf den Luftraum über einem Grundstück erlaubt werden können. Darauf ist zu antworten, daß die Frage der Beweislast den Satz 2 des § 905 erwünscht und erforderlich macht. Vorausschicken will ich, daß Einwirkungen in geringer Höhe des Luftraums über einem Grundstück für die meisten Fälle durch die Spezialvorschriften der §§ 906 ff. B G.B. geregelt sind. Deshalb kommt der allgemeine Rechtssatz des § 905 B.G.B., um den es sich hier handelt, in den wenigsten Fällen zur Anwendung. Derartige Einwirkungen dicht über dem Boden sind in den meisten Fällen Rauch, Ruß, Geräusch, Geruch usw., wegen deren wohl im gemeinen Recht[1]) die Frage des Rechts des Grundeigentümers am Luftraum fast allein von Interesse war.

Beruft sich der Einwirkende auf § 226, so muß er nach der herrschenden Ansicht beweisen, daß die Voraussetzungen dieses Paragraphen vorliegen. Kann er sich aber auf § 905 Satz 2 berufen, so trifft den Eigentümer allein die Beweislast. Es entspricht dies auch der Billigkeit, da dicht über dem Boden der Eigentümer einen hervorragenden Anspruch auf Schutz hat, in weiterer Ferne das Recht des Grundeigentümers aber den Interessen des Verkehrs weichen muß.

---

[1]) Vgl. Werenberg, Jhering und Hesse a. a. O.

Durch § 905 sollen nur solche Einwirkungen erlaubt werden, an denen der Eigentümer kein Interesse hat, weil sie in großer Höhe vorgenommen werden, nicht aber solche, an denen der Eigentümer nur wegen ihrer Geringfügigkeit kein Interesse hat. Gerade allein um diese aber handelt es sich bei der Anwendung des § 226. Wenn die Einwirkungen geringfügig sind, so wird der Grundeigentümer selten ein Interesse haben, sein ihm nach § 905 B.G.B. zustehendes Recht auszuüben. Daher wird es in einem solchen Fall dem Einwirkenden leicht sein, die Schikane des Grundeigentümers, der aus seinem Recht ein Verbot herleiten will, nachzuweisen. Vor allem aber erfordert § 226, daß auch die Absicht des Handelnden eine schikanöse war, nämlich lediglich darauf ging, dem anderen einen Schaden zuzufügen.

Es wäre noch näher auf die Frage einzugehen, welcher Art das Interesse sein muß, um geeignet zu sein, Einwirkungen Dritter auf den Luftraum über einem Grundstück auszuschließen. Natürlich kann nicht jedes Interesse des Grundeigentümers an der Freiheit seines Luftraums eine Einwirkung ausschließen, z. B. ist kein Interesse im Sinne des § 905 vorhanden, wenn der Grundeigentümer deshalb den hohen Flug eines Luftschiffes über sein Grundstück verbieten will, weil die Gefahr bestände, daß Teile des Luftschiffes oder Ballast auf sein Gundstück herunterfielen. Die bloße fernliegende Gefahr kann an sich noch kein Verbot begründen, welches das Ende eines jeden Luftverkehrs bedeuten müßte[1]). Andererseits kann eine Gefahr wohl den Eigentümer berechtigen, Einwirkungen auf seinen Luftraum zu verbieten, wenn die Gefahr groß ist und Sicherungsmaßregeln von dem Einwirkenden nicht vorgenommen werden; so kann der Grundeigentümer sicher eine Starkstromleitung, die ohne Sicherungsnetz über sein Grundstück gelegt werden soll, verbieten, auch wenn sie ihn sonst nicht beeinträchtigt. Eine oft stattfindende Überfliegung seines Grundstücks durch Aeroplan, deren Unsicherheit, da sie schwerer als die Luft sind, bedeutend größer ist, braucht er sich ebensowenig gefallen zu lassen. Dies letztere gilt

---

[1]) U. a. Goldfeld a. a. O. und Warschauer S. 31.

auch dann, wenn das Überfliegen in großer Höhe erfolgt; denn das Interesse des Grundeigentümers wird in diesem Falle nicht durch den Flug selbst, sondern durch die in dem Flug liegende Gefahr für den vom Grundeigentümer beherrschten Raum berührt. Nach meinem Dafürhalten dürfte es auch der allgemeinen Lebensauffassung entsprechen, daß ein Grundeigentümer derartige Flüge verbieten kann; denn ein in der Nähe eines Flugplatzes gelegenes Grundstück könnte durch fortwährende Probeflüge über dasselbe völlig entwertet werden. Dagegen kann der Inhaber des Flugplatzes durch dessen entsprechende Vergrößerung der Gefahr abhelfen, während die Grundeigentümer, wenn sie kein Verbietungsrecht hätten, völlig rechtlos wären.

Aus den angeführten Beispielen geht schon hervor, daß das Interesse des Grundeigentümers ein verständiges[1]) sein muß. Darüber, daß ein Vermögensinteresse nicht erforderlich ist, besteht Einigkeit[2]). Auch ein ästhetisches Interesse (Garten, architektonisch hervorragender Bau) oder ein wissenschaftliches Interesse (Astronomie, Gebäude mit Apparaten, die durch elektrische Leitungen gestört würden, Seismographen) kann genügen[3]).

Aber alle diese Unterscheidungen und Aufzählungen erscheinen mir von geringer Bedeutung. Die Frage, ob ein Interesse für das Verbot einer Einwirkung ausreicht oder nicht, ist vielmehr einzig und allein nach dem Gesichtspunkt zu beurteilen, ob die Ausschließung im Interesse der Bewirtschaftung des Grundeigentums liegt, oder nicht, denn diesem allein zu dienen ist der Luftraum bestimmt. Mögen die wichtigsten persönlichen Interessen des Grundeigentümers vorliegen, sie können kein Ausschließungsrecht begründen, sondern nur die Interessen der Ausnutzung des Grundeigentums[4]). Der schroffe Gegensatz zwischen persönlichen Interessen des Grundeigentümers und solchen des Grundeigentums wird etwas gemildert durch die Erwägung, daß der Grundeigentümer die Ausnutzung des Grundeigentums, die wieder

[1]) Bodenheim a. a. O. S. 9 und Meili, Luftschiff S. 26.

[2]) Staudinger Anm. 1 b zu § 905, Dernburg, § 67, Ziffer 7.

[3]) Staudinger a. a. O.

[4]) In diesem Sinn wohl auch Planck Anm. 4 b zu § 905 B.G.B.

maßgebend ist für die Feststellung des Interesses, nach seinen persönlichen Absichten einrichten wird. Dabei ist aber der Grundeigentümer nicht völlig freigestellt. Wenn auch § 903 B.G.B. das Recht des Eigentümers dahin bestimmt, daß er mit der Sache nach Belieben verfahren darf, so gilt dies doch nur insoweit, als nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Während bei beweglichen Sachen gesetzliche Einschränkungen äußerst selten und auch praktisch entbehrlich sind, müssen bei Grundstücken insofern andere Grundsätze eintreten, als zahlreiche Beschränkungen durch die an einander stoßenden Grenzen der einzelnen Grundstücke geboten erscheinen. Deshalb darf der Grundeigentümer trotz seiner grundsätzlichen Freiheit solche Handlungen nicht vornehmen, die seine Nachbarn schädigen oder den Vorschriften der §§ 906, 907, 909 usw. zuwiderlaufen.

Daß das Interesse am Luftraum von Grund und Boden abhängig ist, drückt auch Dernburg aus und zwar in der Weise, daß er Verbote bezüglich des Luftraums zwecks Entrichtung einer Abgabe für unzulässig erklärt [1]). Auf demselben Standpunkt steht Wolff, der die Möglichkeit des Verbotes einer Einwirkung davon abhängig macht, daß der Luftraum noch vom Grund und Boden aus beherrscht werden kann oder daß es sich um Einwirkungen von außerhalb in diesen Teil des Luftraums handelt [2]).

Daß ein über ein Grundstück gebauter Viadukt oder eine Hochbahn Einwirkungen darstellen, die vom Eigentümer nicht geduldet zu werden brauchen, ist klar.

Auch über die Grenze in den Luftraum eines Nachbargrundstücks hinüberragende Gesimse müssen auf Verlangen des Grundeigentümers entfernt werden [3]).

Bei der Legung elektrischer Leitungen ist zu unterscheiden, ob es sich um Stark- oder Schwachstromleitungen handelt. Bei diesen, die ja in den meisten Fällen auch unter das Telegraphenwegegesetz fallen werden, wird ein Interesse des Grundeigentümers viel seltener anzunehmen sein, als bei jenen.

---

1) Dernburg § 67 Ziffer 7.

2) Enneccerus-Wolff § 52 II 1.

3) Vgl. Entsch. d. R.G. im Recht 1910 Nr. 4089 und im Recht 1911 S. 506.

Der Grundeigentümer muß aber dulden, wenn über der Ecke eines Hausgartens in einer Höhe von 9 m ein Starkstromleitungsdraht angebracht wird [1]). Wie schon erwähnt, steht dem Grundeigentümer wegen der damit verbundenen Gefahr Starkstromleitungen gegenüber ein weitergehendes Verbietungsrecht zu, als Schwachstromleitungen gegenüber. Es wird bei jenen im einzelnen Fall die Höhe der Leitung in Verbindung mit der Entfernung der einzelnen Leitungsträger von einander zu berücksichtigen und auf Grund der getroffenen Feststellungen zu prüfen sein, ob beim Reißen eines Drahtes dieser vom Boden aus erreicht werden kann und somit gefährlich ist. Daneben sind selbstverständlich die allgemeinen, für das Interesse des Grundeigentümers maßgebenden Gesichtspunkte zu beachten.

Das von Jhering [2]) aufgestellte Beispiel, das den Fall setzt, am Rande eines senkrecht niederfallenden Felsens in Höhe von 1000 Fuß werde über dem unten liegenden Grundstück eine Brüstung hinausgebaut, ist natürlich hier wie dort dahin zu entscheiden, daß der Eigentümer des unten gelegenen Grundstücks in diesem Fall kein Verbietungsrecht hat. Sollte auch ein Interesse des Eigentümers des unten liegenden Grundstücks am Unterlassen des Baues vorliegen, so würde auf alle Fälle der Satz durchgreifen, daß nach der Lebensauffassung der Raum in solcher Höhe nicht mehr zum Grundstück gehört.

Aus den aufgeführten Beispielen ist wohl zur Genüge zu ersehen, welches Interesse geeignet ist, das Recht des Grundeigentümers am Luftraum Dritten gegenüber zur Geltung zu bringen.

Für die heutige Rechtswissenschaft ist das Recht des Grundeigentümers hauptsächlich zwei Einwirkungen gegenüber von Bedeutung, weil diese am häufigsten mit ihm in Kollision treten dürften, nämlich den elektrischen Leitungen und der Luftschiffahrt gegenüber.

Für die Telephon- und Telegraphenleitungen bestehen in dem Telegraphengesetz vom 18. Dezember 1899 ausführliche

---

[1]) Entsch. d. R.G. Soergel 1911 bei § 905 No. 31.

[2]) S. 90 a. a. O.

Spezialbestimmungen. Für die Luftschiffahrt dagegen und für Starkstromleitungen kommen nur die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht.

Wie aus den angeführten Beispielen ersichtlich ist, reichen diese Vorschriften, soweit sie das Überfliegen von Grundstücken und das Legen von Leitungen selbst betreffen, aus und führen zu einem billigen, die Interessen der Grundeigentümer und der Luftschiffahrt gleichmäßig berücksichtigenden Resultat. Dagegen lassen sie doch einen besonders wichtigen Punkt unberührt. Das ordnungsmäßige Überfliegen von Grundstücken in genügender Höhl wird wohl selten zu Kollisionen führen. Wenn schuldhaft durch Ballastauswerfen, durch fehlerhafte Konstruktion des Luftschiffes und dergl. Schäden auf dem Boden und in dem vom Grundeigentümer beherrschten Raum entstehen, so haftet der Luftschiffer nach § 823 Abs. 1 B.G.B. Wie aber, wenn ein Luftschiff, welches ordnungsmäßig gebaut ist, und sorgfältig geführt wird, ohne Verschulden des Führers ganz oder zum Teil herabstürzt und Leute oder Sachen auf dem unter der Unfallstelle liegenden Grundstück beschädigt? Unserm Rechtsgefühl entspricht es, den Luftschiffer auch für diese Schäden haften zu lassen. Aber unserm Recht ist die Haftung ohne Schuld, abgesehen von wenigen Ausnahmefällen, die deshalb auch nicht analog angewendet werden dürfen, fremd.

Daß die Frage nach dieser Haftung von der größten Bedeutung ist, zeigen die häufigen Zeitungsnachrichten von derartigen Unfällen. Ich erinnere nur an folgende[1]):

Kölnische Zeitung 635 von 1910: Pest, 10 Juni. (Telegr.) Während der heutigen Wettflüge stürzte Latham ab. Sein Apparat ist zertrümmert, er selbst unverletzt. Frey stürzte mit seinem Apparat mitten in das Tribünenpublikum. Er brachte sich durch einen Sprung in Sicherheit. Der Apparat verletzte fünf Personen schwer, darunter einen Advokaten und zwei Damen lebensgefährlich. Gleich darauf stürzte Bielovucie ab, dessen Apparat zertrümmert wurde. Der Aviatiker Illner, der trotz

---

[1]) Zitiert bei Meyer J. W. 10, S. 738

Verbotes seine Fahrten immer über die Köpfe des Publikums lenkte, wird polizeilich bestraft werden.

London, 9. Juni. Als der Assistent des Aviatikers Clayton heute auf der landwirtschaftlichen Ausstellung zu Worcester einen Aufstieg unternahm, stürzte der Aeroplan plötzlich in die Menge nieder. Eine Frau wurde getötet, mehrere Zuschauer wurden verletzt. Der Flieger blieb unverletzt.

Kölnische Zeitung No. 1113 von 1912. Johannisthal, 6. Oktober. (Telegr.) Der Flieger Ernst Alig, der heute nachmittag mit seinem Monteur Liebau auf einem Kühlstein-Eindecker aufgestiegen war, ist in der Nähe der großen Ballonhalle aus einer Höhe von 200 m abgestürzt.

Ich erinnere weiter an den Absturz des Ballons „Conqueror" bei der internationalen Ballonwettfahrt 1908 in Berlin. Der Ballon fiel infolge Zerreißens seiner Hülle gleich nach dem Aufstieg auf das Dach eines Hauses in Wilmersdorf. Das Dach des Hauses wurde beschädigt.

Ungefähr zu derselben Zeit stürzte ein Militärluftschiff auf eine Villa in Grunewald.

Der Tod der beiden französischen Minister durch Absturz eines Aeroplans ist noch in allgemeiner Erinnerung.

Es sind nun verschiedene Versuche gemacht worden, eine Haftung des Luftschiffers für Schäden an dem unter der Unfallstelle liegenden Grundstücke ohne Verschulden auf Grund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen herbeizuführen.

Kipp [1]) will eine Haftung des Luftschiffes ohne Verschulden aus folgenden Gesichtspunkten herleiten:

Bei Schäden, die durch Funkenflug der Lokomotiven entstanden sind, hat das Reichsgericht wiederholt [2]) entschieden, daß der Unternehmer auch ohne Verschulden hafte. Es hat diesen Grundsatz aus der Erwägung heraus aufgestellt, daß trotz der Gefährlichkeit der Eisenbahnbetriebe die benachbarten Grundeigentümer keine Unterlassungsklage hätten. Als Äquivalent für

[1]) J. W. 1908 S. 643 ff.

[2]) Entsch. d. R.G. in Z. S.: Bd. 17, S. 103, Bd. 52, S. 337, Bd. 58, S. 130.

diese Duldungspflicht müsse ihnen ein anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben werden, der „nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden könne“. Diesen Satz wendet Kipp analog auf die Duldungspflicht des Grundeigentümers gegenüber der Luftschiffahrt an, indem er sagt: „Daß eine Einwirkung auf mein Grundstück in Höhe oder Tiefe meine Interessen nicht verletzt und deshalb von mir zu dulden ist, ist schlechthin nur denkbar unter der Voraussetzung, daß der Urheber der Einwirkung mir für die mit ihr verbundenen Gefahren aufzukommen hat.“

Es wird dann weiter argumentiert, daß, wenn diese Haftung nicht bestände, der Grundeigentümer an der Ausschließung jeder Einwirkung ein großes Interesse habe, da er möglicherweise einen durch die Einwirkung entstehenden Schaden tragen müsse [1]).

Diese Darstellung Kipps hat mancherlei Widerspruch erfahren müssen. Man hat gegen sie hauptsächlich folgendes eingewendet:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts bezieht sich auf solche preußischen Kleinbahnen, auf welche § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 keine Anwendung findet. Durch eine Sonderbestimmung des Kleinbahngesetzes von 1892 ist bei diesen Unternehmungen den Anliegern der negatorische Anspruch aus § 1004 genommen. Als Ersatz hierfür ist dem Geschädigten die an den Nachweis eines Verschuldens nicht geknüpfte Schadensersatzklage gegen den Schuldigen gegeben [2]). Also nur als Ersatz für einen dem Eigentümer sonst zustehenden Anspruch soll die Schadensersatzklage ohne Verschulden dienen. Die Luftschiffahrt aber übt beim Überfliegen eines Grundstücks gar nicht ein ihr besonders zustehendes, den Grundeigentümer benachteiligendes Recht aus. Sie benutzt vielmehr einen Teil des Luftraums, welcher, der Herrschaft des Grundeigentümers entzogen, der allgemeinen Benutzung offen steht. Da also der Grundeigentümer nicht besonders benachteiligt, die Luftschiffahrt

[1]) Zustimmend Meurer a. a. O. S. 196.

[2]) So ausdrücklich Entsch. d. R.G. Bd. 58 S. 130 ff.

andererseits nicht besonders begünstigt ist, so ist auch kein Grund vorhanden, diese durch eine besonders strenge Haftung zugunsten jenes zu belasten[1].

Außerdem wird gegen die Theorie Kipps geltend gemacht, daß sie sich nur auf eine schwankende, nicht allgemein anerkannte Judikatur des Reichsgerichts, die nicht zur analogen Anwendung geeignet sei, stütze[2].

Aus diesen beiden Gründen, aus denen ersichtlich ist, daß einmal der Rechtsprechung des Reichsgerichts ganz anders geartete Fälle zugrunde liegen und daß zum andern auch bei diesen die Judikatur noch nicht konstant ist, erscheint es auch mir nicht angängig, in der von Kipp angegebenen Weise eine Haftung des Luftschiffers ohne Verschulden herzuleiten[3].

Linkelmann[4]) sucht dagegen eine Haftung des Luftschiffers ohne Verschulden aus der restitutorischen Funktion der actio negatoria herzuleiten. Die actio negatoria des Bürgerlichen Gesetzbuches ist der § 1004. Dieser Paragraph gibt dem Eigentümer wohl einen Anspruch auf Beseitigung der Störung und auf Unterlassung, aber nicht einen solchen auf Schadensersatz. Dies geht schon daraus hervor, daß im § 825 Abs. 1 B.G.B. Schadensersatz weden Eigentumsverletzung ausdrücklich von einem Verschulden abhängig gemacht ist. Die Ansprüche des § 1004 sind aber von dem Nachweis des Verschuldens nicht abhängig. Wollte man aus § 1004 einen Schadentzersatzanspruch herleiten, so würde ein nicht verständlicher Widerspruch entstehen[5].

---

[1]) So hauptsächlich Ludowieg a. a. O. und Niemeyer a. a. O. S. 41.

[2]) So Linkelmann a. a. O.

[3]) Ablehnend auch Zitelmann S. 34 ff., Bodenheim S. 25 ff., Meyer a. a. O. und Erschließung des Luftraums S. 45, Warschauer S. 52 ff. und besonders Entsch. d. R.G. Bd. 78 S. 171 ff.

[4]) a. a. O.

[5]) Wie hier die herrschende Meinung: Entsch. d. R.-G. Bd. 58, S. 130, Enneccerus-Wolff § 87 I 3, III, Biermann Anm. 3 c zu § 1004, Cosack § 213 V, Endemann § 91, 2 e. Dernburg § 125, 3, Zitelmann S. 36, Niemeyer S. 42, anders das gemeine Recht: vgl. Dernburg a. a. O., Windscheid-Kipp § 198 und Entsch. d. R.G. bei Guhrt Bd. 32 S. 890.

Wenn es wirklich dem Rechtsempfinden entspricht und erforderlich ist, daß, wie es die herrschende Meinung verlangt[1]), eine Schadensersatzpflicht des Luftschiffers ohne Verschulden eintritt, so ist dies nur durch ein neues Gesetz zu erreichen. Auch ist nach meiner Ansicht eine Haftung der Luftschiffer ohne Verschulden für Schäden, die er dem unter seinem Luftschiff liegenden Grundeigentümer zufügt — von solchen allein ist im Rahmen vorliegender Arbeit zu reden — erforderlich. Andernfalls müßten sämtliche mit der Luftschiffahrt verbundene Gefahren für Dritte von diesen getragen werden, da es ihnen gegenüber dem Leugnen des Luftschiffers kaum einmal gelingen wird, diesem ein Verschulden nachzuweisen. Da den Geschädigten nach geltendem Recht die Beweislast trifft, so ist der ungünstige Ausgang eines Prozesses für ihn sicher. Es ist aber doch offenbar unbillig, daß neu im Verkehrsleben entstehende Gefahren allein von denen, die in der früheren Weise fortleben, getragen werden sollen[2]).

Da die Luftschiffahrt sich erst im Anfangsstadium ihrer Entwicklung befindet und erst eine sehr geringe Ausdehnung besitzt, erscheint mir vorläufig die Frage nach dem Erlaß eines Luftfahrtgesetzes mit dem hier besprochenen Prinzip der Haftung ohne Verschulden noch nicht sehr dringend zu sein. Wenn aber ein Gesetz einmal in einiger Zeit erlassen werden muß, so kann es m. E. nur auf der Grundlage der Gefährdungshaftung zu billigen Ergebnissen führen.

Eine ins einzelne gehende Aufstellung der vorzuschlagenden Gesetzesnormen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht meine Aufgabe sein. Ich verweise auf die eingehenden Vorschläge, die Sperl dem diesjährigen Juristentag unterbreitete[3]).

---

[1]) Kipp a. a. O., Linckelmann a. a. O., Meurer a. a. O. S. 196, Meyer a. a. O., Schroeder a. a. O. S. 58, Bodenheim a. a. O. S. 28, Lyncker a. a. O. S. 48, Meili, Luftschiff S. 30 ff., Warschauer S. 34 und die Verhandlungen des deutschen Juristentages von 1912, a. a. O. S. 260 ff., 957 ff., ablehnend Zitelmann S. 38.

[2]) Vgl. hierzu die näheren Ausführungen bei Sperl a. a. O. S. 77 ff.

[3]) a. a. O. S. 96.

Auf den hier vertretenen Standpunkt, daß eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes für die Luftschiffahrt in der Richtung der Gefährdungshaftung erfolgen müsse, hat sich auch der Deutsche Juristentag von 1912 gestellt. Auf die hier zitierten Gutachten von Sperl und Niemeyer hin berichtete der frühere Präsident des österreichischen Abgeordnetenhauses Dr. Pattai, Mitglied des österreichischen Reichsgerichts, und bejahte die Frage, ob für Luftfahrtunternehmungen eine Gefährdungshaftpflicht einzuführen sei [1]). Auf den gleichen Standpunkt stellte sich der Korreferent Professor Kipp [2]). In der Abstimmung wurden alsdann die Leitsätze des Referenten Dr. Pattai angenommen, die die notwendige Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere Bestimmungen empfehlen. Diese Fortbildung sei nach den Prinzipien der Betriebshaftung zu unternehmen. Schäden durch höhere Gewalt sollen von der Haftung ausgeschlossen sein. Eine Haftungszwangsgenossenschaft der Luftschiffer wird für erforderlich erklärt [3]).

Infolge der großen Bedeutung, welche die Elektrizität für unser modernes Verkehrs- und Wirtschaftsleben gewonnen hat, sind auch Kollisionen zwischen den Grundeigentümern und den Elektrizitätswerken entstanden. Die Werke müssen darauf bedacht sein, die elektrische Kraft möglichst weit zu versenden; denn darin besteht vor allem ihre Überlegenheit über andere Kraftzentralen. Für die Leitung der Elektrizität muß aber im Interesse der Billigkeit möglichst der nächste Weg gewählt werden. Daraus entwickelt sich die Frage, inwieweit der Grundstückseigentümer verpflichtet ist, derartige Leitungen über seinem Grundstück zu dulden; denn das Legen elektrischer Starkstromleitungen durch den Luftraum über einem Grundstück bietet, worauf bereits hingewiesen ist, für den Grundeigentümer große Gefahren. Mögen auch die Gefahren elektrischer Ströme in der Hauptsache, was hier weniger interessiert, für Menschen bestehen, so sind sie doch auch für mit dem Grundeigentum verbundenen Einrichtungen nicht

[1]) a. a. O. S. 284 ff.
[2]) a. a. O. S. 295 ff.
[3]) a. a. O. S. 345.

zu unterschätzen. (Schädigende Einwirkungen an Gasleitungen, an Telephonanlagen usw.) Dieselben Gesichtspunkte, wie bei der Luftschiffahrt, lassen bei derartigen Betrieben eine reine Veranlassungshaftung als billig erscheinen. Ein Gesichtspunkt scheint mir besonders ausschlaggebend zu sein. Die soziale Tendenz unserer Rechtsentwicklung rechtfertigt den Gedanken, daß ein Schaden möglichst von dem wirtschaftlich Stärkeren getragen wird[1]. Dieser kann den zu leistenden Schadensersatz leicht auf seine Abnehmer abwälzen oder mit anderen Großbetrieben zusammen eine Genossenschaft bilden, sodaß den einzelnen der Schaden in unschädlicher Verringerung trifft. Den vom Schaden Betroffenen kann dieser, da er meistens der Schwächere sein wird, oft ohne weiteres vernichten.

Diese Gedanken lassen es wünschenswert erscheinen, daß auch die elektrischen Betriebe einer Haftung aus dem Veranlassungsprinzip unterworfen werden, sodaß der Grundeigentümer für alle Schäden, die ihm aus über sein Grundstück führenden Leitungen entstehen, gedeckt ist[2].

---

[1]) Pape a. a. O. S. 378 ff., Krasny S. 553 ff., 558.

[2]) Vgl. Pape a. a. O. S. 381, Krasny a. a. O. S. 555, 558 und 567. Beschluß des Deutschen Juristentages 1912 a. a. O. S. 345.

Schluß.

§ 6. Zusammenfassung.

Ich fasse das Ergebnis vorstehender Untersuchungen dahin zusammen:

Der Grundeigentümer hat ein Recht am Luftraum über seinem Grundstück. Dieses Recht erstreckt sich nicht bis in die Unendlichkeit, sondern wird durch die Lebensauffassung, nach dem Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuches durch das Aufhören des Interesses des Grundeigentümers begrenzt. Die Folge davon ist, daß der Grundeigentümer, wenn er Einwirkungen auf den Luftraum über seinem Grundstück verbieten will, nicht nur, um sein Recht am Luftraum zu beweisen, den Nachweis führen muß, daß er Eigentümer des Grundstücks ist, sondern auch, daß er ein Interesse an der Unterlassung der Einwirkung hat. Wenn der Grundeigentümer im Interesse des modernen Verkehrs das Legen von elektrischen Leitungen über seinem Grundstück und das Überfliegen desselben dulden muß, da sein Interesse dem der Allgemeinheit gegenüber zurücktritt, so muß ihm hierfür ein Ersatz in der Gestalt werden, daß der Einwirkende auch ohne Verschulden haftet.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Kolb, Sohn des Rektors Ehrhard Kolb und seiner Ehefrau Anna, geb. Kilian zu Wiesbaden, bin daselbst am 23. Februar 1889 geboren. In den Jahren 1899 bis 1908 besuchte ich das Königl. humanistische Gymnasium zu Wiesbaden, das ich Ostern 1908 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich erwählte das Studium der Rechtswissenschaft, dem ich im S.-S. 1908 und im W.-S. 1908/09 an der Universität Freiburg, im S.-S. 1909 und im W.-S. 1909/10 an der Universität München, sowie im S.-S. 1910 und im W.-S. 1910/11 an der Universität Marburg oblag. Am 17. Juni 1911 bestand ich vor der Prüfungskommission am Oberlandesgericht in Cassel die erste juristische Staatsprüfung.

Nach meiner Ernennung zum Referendar war ich zunächst neun Monate bei dem Königl. Amtsgericht in Camberg beschäftigt und bin seit dem 29. März 1912 dem Königl. Landgericht zu Wiesbaden überwiesen.

Mein juristisches Doktorexamen bestand ich auf Grund vorliegender Arbeit und der mündlichen Prüfung am 19. März 1913.

Berichterstatter über meine Dissertation war Herr Professor Dr. Leonhard, dem ich für die freundliche Beratung bei Auswahl und Abfassung der Arbeit zu besonderem Danke verpflichtet bin.